

Sachgebiet: 1523

Titel:

unbegleitete minderjährige Ausländer; Altersfeststellung; Handlungsfähigkeit; Notvertretung;
Art. 8 EMRK

Leitsatz:

1. Für die Prozessfähigkeit und die verwaltungsverfahrenrechtliche Handlungsfähigkeit kommt es nicht auf das vom Beteiligten angegebene Alter an, sondern auf das zur Überzeugung des Gerichts feststehende Alter.

2. § 42a Abs. 3 SGB VIII entzieht einer objektiv volljährigen Person nicht die Geschäfts- und Handlungsfähigkeit

3. Das Notvertretungsrecht des Jugendamts aus § 42a Abs. 3 SGB VIII genügt den prozeduralen Anforderungen aus Art. 8 EMRK, wenn die Aufgabe der Notvertretung innerhalb des Jugendamts von der Aufgabe der Altersfeststellung personell und organisatorisch getrennt ist und die Notvertretung von Amts wegen unverzüglich darüber informiert wird, dass sich eine Person als unbegleiteter minderjähriger Ausländer gemeldet hat sowie wann und wo die qualifizierte Inaugenscheinnahme stattfinden soll.

4. Die prozeduralen Rechte aus Art. 8 EMRK stehen im Altersfeststellungsverfahren auch Personen zu, die sich als volljährig herausstellen.

5. War die Notvertretung nicht wie geboten in das Altersfeststellungsverfahren eingebunden, liegt dennoch kein Verstoß gegen Art. 8 EMRK (mehr) vor, wenn der Betroffene im Widerspruchsverfahren anwaltlich vertreten war und ein Widerspruchsbescheid erlassen wurde.

Suchworte:

Altersfeststellung, Handlungsfähigkeit, Jugendamt, Notvertretungsrecht, Prozessfähigkeit, unbegleiteter minderjähriger Ausländer, Vormund, Widerspruchsbescheid, Widerspruchsverfahren

Normen:

EMRK Art 8, SGB I § 33a, SGB I § 36, SGB VIII § 42a, SGB VIII § 42a Abs 3, SGB VIII § 42f, SGB X § 11, VwGO § 62 Abs 1, VwGO § 79 Abs 1 Nr 1

OVG Bremen, Beschluss vom 15.04.2024

OVG 2 B 330/23
(VG 3 V 1989/23)



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 330/23

VG: 3 V 1989/23

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Arbeit, Soziales, Jugend
und Integration,
Bahnhofsplatz 29, 28195 Bremen,

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch den
Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Maierhöfer, den Richter am
Oberverwaltungsgericht Traub und die Richterin am Verwaltungsgericht Buns am 15. April
2024 beschlossen:

**Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des
Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 3. Kammer –
vom 24.11.2023 wird zurückgewiesen.**

**Der Antragsteller trägt die außergerichtlichen Kosten des
gerichtskostenfreien Beschwerdeverfahrens.**

Gründe

I. Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme.

Der Antragsteller meldete sich am [REDACTED].2023 als unbegleiteter minderjähriger Ausländer bei einer Aufnahmeeinrichtung in A. und gab an, er sei somalischer Staatsangehöriger und am [REDACTED].2007 in B. geboren.

Einen Tag nach der Ankunft des Antragstellers in der Aufnahmeeinrichtung erlitt dieser dort einen Krampfanfall. Er war zu diesem Zeitpunkt ferner inkontinent, trug Windeln und hatte nach Einschätzung von Mitarbeitenden der Einrichtung umfassenden pflegerischen Bedarf (Bl. 5 f. d. Behördenakte). Der Antragsteller wurde in ein Krankenhaus eingeliefert, wo er sich bis zum [REDACTED].2023 in stationärer Behandlung befand. Die Symptome wurden in der Klinik auf das Neuroleptikum Haloperidol zurückgeführt, das der Antragsteller nach eigenen Angaben in Italien verordnet bekommen, über längere Zeit eingenommen und dann circa 2 Wochen vor der Klinikaufnahme abgesetzt hatte. Laut einer E-Mail einer Mitarbeitenden der Aufnahmeeinrichtung vom 20.07.2023 (Bl. 10 d. Behördenakte) war der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt wieder kontinent und hatte keinen pflegerischen Bedarf mehr.

Ein Treffer in Eurodac ergab, dass der Antragsteller am 25.06.2021 in C. erkennungsdienstlich behandelt worden war.

Am 24.07.2023 wurde von zwei Mitarbeitenden des Jugendamts der Antragsgegnerin eine qualifizierte Inaugenscheinnahme des Antragstellers durchgeführt. Unmittelbar vor Beginn der Inaugenscheinnahme wurde der Antragsteller über die Möglichkeit informiert, eine Vertrauensperson zu dem Gespräch hinzuzuziehen. Er erklärte, dies nicht tun zu wollen.

Mit Bescheid vom 27.07.2023 beendete die Antragsgegnerin die vorläufige Inobhutnahme des Antragstellers, da er nach der qualifizierten Inaugenscheinnahme als volljährig eingeschätzt werde.

Hiergegen hat der Antragsteller am 24.08.2023 Widerspruch erhoben und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung beantragt. Er hat u.a. eingewandt, zu spät über die Möglichkeit, eine Vertrauensperson zur qualifizierten Inaugenscheinnahme hinzuziehen, informiert worden zu sein. Dieser Fehler sei nicht nach § 42 Satz 1 SGB X unbeachtlich, denn die Vertrauensperson hätte darauf hinwirken können, dass die Nachwirkungen der Einnahme von Haloperidol thematisiert werden. Er sei erst wenige Tage vor der

qualifizierten Inaugenscheinnahme aus der Klinik entlassen worden, in der er wegen gesundheitlicher Probleme im Zusammenhang mit der Einnahme dieses Medikaments behandelt worden war. Haloperidol werde regelmäßig bei schizophrenen Krankheitsbildern verwendet und habe erhebliche Nebenwirkungen. Soweit der Bescheid erwähne, dass er zu Beginn der qualifizierten Inaugenscheinnahme explizit nach seiner aktuellen gesundheitlichen Verfassung gefragt worden sei, sei eine solche Frage in der Niederschrift nicht dokumentiert. Zudem ergebe sich aus dem Bescheid, dass das Jugendamt maßgeblich auf das äußere Erscheinungsbild abgestellt habe. Unklar sei, woher die Annahme stamme, dass er in Italien mit dem Geburtsdatum [REDACTED] 2004 registriert worden sein soll. Aus der Behördenakte ergebe sich das nicht.

Mit Beschluss vom 24.11.2023 hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Die Information, dass er in Italien einen „Pass“ bekommen habe, in dem das Geburtsjahr 2004 eingetragen war, habe der Antragsteller laut der Niederschrift zur qualifizierten Inaugenscheinnahme in dem Gespräch selbst gegeben. Das Jugendamt habe die Angaben des Antragstellers zu seiner Biographie zurecht als widersprüchlich und unglaubhaft bewertet. Dies betreffe v.a. sein Alter bei der Einschulung, das Jahr der Einschulung, die Dauer des Schulbesuchs, das Jahr, in dem er die Schule verlassen hat, sowie den Zeitpunkt der Ausreise aus Somalia und die Dauer des Aufenthalts in Libyen. Der Antragsteller habe zunächst erklärt mit 6 Jahren sowohl in die Koranschule als auch in die „normale“ Schule eingeschult worden zu sein, wobei er vormittags die Regelschule und nachmittags die Koranschule besucht habe. Als Einschulungsjahr habe er dann aber zunächst 2012 angegeben. Dann habe er dies auf 2013 korrigiert. Als nächstes habe er angegeben, die Koranschule 5 Jahre lang und die Regelschule 7 Jahre lang besucht zu haben; er habe die Schulen im Jahr 2016 verlassen. Auf Nachfrage habe er dies dahingehend korrigiert, dass er die Schulen 2019 verlassen habe. Danach habe er jedoch erneut 2016 als Ende des Schulbesuchs benannt. Schließlich habe er erklärt, sowohl die Koran- als auch die Regelschule nur 5 Jahre lang – und zwar von 2012 bis 2017 – besucht zu haben. Im Gerichtsverfahren trage er nun wieder vor, die Regelschule bis 2018 besucht zu haben. Als Jahr der Ausreise aus Somalia habe er zum Teil 2018 und zum Teil 2019 angegeben, sein Alter zu diesem Zeitpunkt teilweise mit 11 Jahren und teilweise mit 12 Jahren. Die Dauer seines Aufenthalts in Libyen habe er zunächst mit 4 Jahren und dann mit 2 Jahren beziffert. Der Gesundheitszustand könne diese Ungereimtheiten nicht erklären. In dem Entlassungsbrief der Klinik, den der Antragsteller im gerichtlichen Verfahren vorgelegt hatte, würden weder Erinnerungslücken noch Probleme bei der zeitlichen Einordnung attestiert. Formell rechtswidrig sei die Beendigung der qualifizierten Inaugenscheinnahme allerdings deswegen, weil der Antragsteller nicht frühzeitig genug über die Möglichkeit, eine Vertrauensperson

hinzuzuziehen, informiert worden sei. Dies habe das Ergebnis jedoch offensichtlich nicht beeinflusst und sei daher nach § 42 Satz 1 SGB X unbeachtlich. Denn auch im gerichtlichen Verfahren habe der anwaltlich vertretene Antragsteller die in der qualifizierten Inobhutnahme zu Tage getretenen Widersprüche und Ungereimtheiten nicht ausräumen können.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.12.2023 hat die Senatorin für Arbeit, Soziales, Jugend, Integration und Sport den Widerspruch zurückgewiesen. Der Antragsteller hat am 11.01.2024 Klage dagegen erhoben. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren hat er seinen Antrag dahingehend geändert, dass die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet werden soll.

II. Die Beschwerde, bei deren Prüfung der Senat auf die dargelegten Gründe beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), hat keinen Erfolg. Die Beschwerde ist zulässig (1.), aber unbegründet (2.).

1. Die Beschwerde ist mit dem neuen Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen, zulässig. Der Übergang vom Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs zum Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage ist im Beschwerdeverfahren zulässig, weil die Antragsgegnerin nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichts einen Widerspruchsbescheid erlassen und der Antragsteller dagegen Klage erhoben hat (OVG Bremen, Beschl. v. 24.02.2022 – 2 B 456/21, juris Rn. 8 ff.).

Die Prozessfähigkeit des Antragstellers ergibt sich entweder aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO oder aus § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 36 Abs. 1 SGB I. Insoweit wird entsprechend auf die Ausführungen unten unter Ziff. 2 c) verwiesen.

2. Die Beschwerde ist unbegründet. Insbesondere ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen nicht, (a) dass das Verwaltungsgericht die altersrelevanten Angaben des Antragstellers zu Unrecht als unglaubhaft bewertet hat, (b) dass die unzureichende Information über die Möglichkeit des Hinzuziehens einer Vertrauensperson für die Alterseinschätzung ergebnisrelevant war, (c) dass der Antragsteller verwaltungsverfahrensrechtlich handlungsunfähig und daher die Anhörung zur Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme oder die Bekanntgabe des

Beendigungsbescheides fehlerhaft waren, oder (d)) dass Verfahrensgarantien aus der Europäischen Menschenrechtskonvention aktuell noch verletzt sind.

a) Die Frage, ob eine vorläufig nach § 42a SGB VIII in Obhut genommene Person voll- oder minderjährig ist, unterliegt umfassender verwaltungsgerichtlicher Kontrolle. Ein Beurteilungsspielraum oder eine Einschätzungsprärogative des Jugendamtes bestehen nicht. Der Eilantrag gegen die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme hat bereits dann Erfolg, wenn die von der Behörde vorgenommene Altersfeststellung für das Gericht Zweifel aufwirft (OVG Bremen, Beschl. v. 21.05.2021 – 2 B 76/21, juris Rn. 8). Aus der Beschwerdebegründung ergeben sich indes keine Zweifel daran, dass der Antragsteller volljährig ist. Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Beschluss ausführlich dargelegt, welche altersrelevanten Angaben des Antragstellers es aus welchen Gründen für unglaubhaft hält. Das Beschwerdevorbringen geht auf diese Widersprüche und Ungereimtheiten nicht im Einzelnen ein.

b) Soweit die Beschwerde (erneut) vorträgt, die fehlerhafte Aufklärung des Antragstellers über die Möglichkeit, zur qualifizierten Inaugenscheinnahme eine Vertrauensperson hinzuzuziehen (§ 42f Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 42 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII), sei nicht nach § 42 Satz 1 SGB X unbeachtlich, weil eine Vertrauensperson hätte helfen können, die Auswirkungen des Medikaments Haloperidol auf die Angaben des Antragstellers zu klären, überzeugt dies nicht. Es gibt keinen konkreten Anhaltspunkt dafür, dass sich dieses Medikament auf die Fähigkeit des Antragstellers ausgewirkt hat, schlüssige und glaubhafte Angaben zu seiner Biographie und zu seinem Alter zu machen. Der Entlassungsbrief der Klinik vom [REDACTED].2023 benennt zwar eine Reihe gesundheitlicher Beschwerden, unter denen der Antragsteller damals litt. Nichts davon hat aber mit dem Erinnerungsvermögen oder der zeitlichen Orientierung zu tun. Auch die möglichen Nebenwirkungen von Haloperidol, die der Antragsteller in der Beschwerdebegründung vorträgt, haben keinen Bezug zum Erinnerungsvermögen oder der zeitlichen Orientierung. Die Auffassung der Beschwerde, „allgemeiner Lebenserfahrung nach dürften sich die Folgen der lang andauernden Intoxikation auch auf kognitive Leistungen auswirken“ ist ins Blaue hinein aufgestellt.

c) Der Antragsteller war sowohl im Zeitpunkt der qualifizierten Inaugenscheinnahme, in deren Rahmen die Anhörung zur Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme stattfand (vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 22.06.2021 – 2 B 166/21, juris Rn. 35), als auch im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beendigungsbescheids und des Widerspruchsbescheids verwaltungsverfahrenrechtlich handlungsfähig.

Es kann dahinstehen, ob sich die Handlungsfähigkeit insoweit nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X i.V.m. § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB I richtet und damit schon ab der Vollendung des 15. Lebensjahres gegeben ist (so die bisherige Rspr. des erkennenden Senats, vgl. Beschl. v. 18.11.2015 – 2 B 221/15, juris Rn. 12; Beschl. v. 22.06.2021 – 2 B 166/21, juris Rn. 35), oder nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 SGB X i.V.m. § 2 BGB, so dass das 18. Lebensjahr vollendet sein muss (so VG Karlsruhe, Beschl. v. 27.09.2023 – 8 K 3170/23, juris Rn. 12, 28). Denn der Senat hat keinen Zweifel, dass der Antragsteller bei der qualifizierten Inaugenscheinnahme, bei der Bekanntgabe des Beendigungsbescheids und bei der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids das 18. Lebensjahr bereits vollendet hatte (s.o. II. 2. a)).

Gründe, wieso insoweit die Selbstauskunft des Antragstellers und nicht das vom Gericht als zutreffend angesehene Alter maßgeblich sein sollte, sind nicht ersichtlich. Wie stets im Verwaltungsprozess kommt es auch für die Frage, ob bestimmte Handlungen der Behörde im Verwaltungsverfahren mangels Handlungsfähigkeit des Beteiligten, gegenüber dem sie vorgenommen wurden, rechtswidrig bzw. unwirksam sind, nicht auf die Behauptungen der Beteiligten an, sondern auf den Sachverhalt, wie er nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens zur Überzeugung des Gerichts feststeht (vgl. § 108 Abs. 1 VwGO). Entsprechend hat auch das Bundesverwaltungsgericht für die Frage, ob ein Verwaltungsakt im Rahmen einer Inobhutnahme einer Person, die behauptete, unbegleiteter minderjähriger Ausländer zu sein, wirksam bekannt gegeben werden konnte, nicht auf diese Selbstangabe, sondern auf das vom Berufungsgericht festgestellte Alter abgestellt, nach dem die Person im Bekanntgabezeitpunkt volljährig war (vgl. BVerwG, Ur. v. 11.07.2013 – 5 C 24.12, juris Rn. 15).

Nichts Anderes ergibt sich aus § 33a Abs. 1 SGB I, wonach, wenn Rechte oder Pflichten davon abhängig sind, dass eine bestimmte Altersgrenze erreicht oder nicht überschritten ist, das Geburtsdatum maßgebend ist, das sich aus der ersten Angabe des Berechtigten oder Verpflichteten gegenüber einem Sozialleistungsträger ergibt. Soweit man davon ausgeht, dass die vorläufige Inobhutnahme keine „Sozialleistung“ ist, ist diese Vorschrift nicht anwendbar (vgl. Schifferdecker, in: BeckGOK Sozialrecht, § 33a SGB I Rn. 11; BVerwG, Ur. v. 11.07.2013 – 5 C 24.12, juris Rn. 16). Soweit man davon ausgeht, dass es sich um eine Sozialleistung handelt, würde sich die Handlungsfähigkeit nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X i.V.m. § 36 Abs. 1 SGB I richten und wäre daher auch aufgrund der Eigenangabe des Antragstellers gegeben gewesen. Im Übrigen verpflichtet selbst § 33a Abs. 1 SGB I in seinem Anwendungsbereich die Behörden und Gerichte nicht, die Eigenangabe des Betroffenen zu seinem Alter ungeprüft zu übernehmen. Vielmehr darf und muss bei konkreten Anhaltspunkten für Zweifel die Eigenangabe zum Alter überprüft

werden, wenn die Überprüfung in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Erstangabe steht. § 33a SGB I verfolgt nur den Zweck, eine spätere Überprüfung in weiteren Sozialleistungsverfahren entbehrlich zu machen (soweit kein Fall des § 33a Abs. 2 SGB I vorliegt) (vgl. Schifferdecker, in: BeckGOK Sozialrecht, § 33a SGB I Rn. 28 – 31).

Handlungsunfähigkeit des Antragstellers lässt sich ferner nicht aus § 42a Abs. 3 SGB VIII ableiten. Die Vorschrift dient dem Schutz Minderjähriger. Sie ist hingegen keine Grundlage, einer objektiv volljährigen Person ihre Geschäfts- und Handlungsfähigkeit zu entziehen. In Anbetracht des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs, den eine andere Auslegung der Norm mit sich brächte (zum Charakter einer Entziehung der Geschäftsfähigkeit als schwerwiegendem Eingriff in Art. 8 EMRK vgl. EGMR, Urt. v. 31.5.2016 – 17280/08, A.N. ./ Litauen, NLMR 2016, 22, Rn. 111 = NLMR 2016, 233), bräuchte es dafür deutlicher Anhaltspunkte.

d) Seit dem Erlass des Widerspruchsbescheids sind auch keine aus Art. 8 EMRK abzuleitenden Verfahrensrechte des Antragstellers mehr verletzt.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR müssen Entscheidungsprozesse, die zu Beeinträchtigungen des Privat- und/oder Familienlebens führen können, fair und so ausgestaltet sein, dass die gebührende Beachtung der durch Art. 8 EMRK geschützten Interessen sichergestellt ist (vgl. z.B. EGMR, Urt. v. 08.04.2004 – 11057/02, Haase ./ Deutschland, EuGRZ 2004, 715, Rn. 94). Dabei ist immer das Verfahren als Ganzes („decision-making process, seen as a whole“) unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls („particular circumstances of each case“) zu betrachten (vgl. EGMR, Urt. v. 37283/13 – 37283/13, Strand Lobben u.a. ./ Norwegen, NJW 2020, 3161, Rn. 212 f.; Urt. v. 08.04.2004 – 11057/02, Haase ./ Deutschland, EuGRZ 2004, 715, Rn. 94).

bb) Das Alter einer Person ist ein bedeutsames Merkmal ihrer Identität; eine Inobhutnahme hat weitreichende Auswirkungen auf ihr soziales Leben. Damit handelt es sich um Umstände, die unter den weiten Begriff des „Privatlebens“ im Sinne von Art. 8 EMRK fallen (EGMR, Urt. v. 21.07.2022 – 5797/17, Darboe und Camara ./ Italien, BeckRS 2022, 17412, Rn. 123 f.). Das Verfahren zur Feststellung des Alters von Personen, die behaupten, unbegleitete minderjährige Ausländer zu sein, berührt mithin durch Art. 8 EMRK geschützte Interessen. Daraus folgt insbesondere, dass (1) der Person, die behauptet minderjährig zu sein, unverzüglich ein Vormund oder gesetzlicher Vertreter zur Seite zu stellen ist (vgl. EGMR, aaO., Rn. 143), (2) der Grundsatz „in Zweifel für die Minderjährigkeit“ gelten muss (vgl. EGMR, aaO., Rn. 153) und (3) im Falle der Einschätzung als volljährig eine förmliche behördliche oder gerichtliche Entscheidung ergehen muss, gegen die der Betroffene einen

Rechtsbehelf einlegen kann (vgl. EGMR, aaO., Rn. 148). Bei der Frage, wie sie ihre prozeduralen Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK im Einzelnen erfüllen, räumt der EGMR den Vertragsstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum (margin of appreciation) ein; entscheidend ist, dass vernünftige Schritte (reasonable steps) zum Schutz der Betroffenen ergriffen werden (vgl. EGMR, aaO., Rn. 128 -130).

Angesichts dieses Beurteilungsspielraums der Mitgliedsstaaten kann die Wortwahl des EGMR, es sei ein „*legal representative or guardian*“ zu bestellen, nicht so verstanden werden, dass damit zwingend ein Vormund (§ 1773 ff. BGB) oder Ergänzungspfleger (§ 1809 BGB) im Sinne des deutschen Rechts gemeint ist. § 42a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII berechtigt und verpflichtet das Jugendamt, während der vorläufigen Inobhutnahme alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen notwendig sind. Dadurch ist eine „*legal representation*“ gewährleistet und den Anforderungen des EGMR somit grundsätzlich genügt.

Allerdings ist die Notvertretung nur dann gleichwertig zu dem Schutz, den die Bestellung eines Vormunds im Altersfeststellungsverfahren böte, wenn innerhalb des Jugendamts eine personelle und organisatorische Trennung zwischen der Aufgabe der Notvertretung und der Aufgabe der vorläufigen Inobhutnahme samt Altersfeststellung gegeben ist, die Interessenkollisionen vermeidet (vgl. VG Karlsruhe, Beschl. v. 27.09.2023 – 8 K 3170/23, juris Rn. 15 f. mit Verweis auf OVG Bremen, Beschl. v. 04.06.2018 – 1 B 53/18, juris Rn. 33). Dies ist vorliegend der Fall: Die Aufgaben der vorläufigen Inobhutnahme/ Altersfeststellung und die Notvertretung werden innerhalb des Jugendamts der Antragsgegnerin von unterschiedlichen Fachdiensten wahrgenommen. Die Notvertretung übernehmen Mitarbeitende des Fachdienstes Amtsvormundschaft, also dieselben Personen, die auch als Vormünder agieren. Bei der Wahrnehmung der Notvertretung handeln sie weisungsfrei (vgl. Schriftsätze der Antragsgegnerin vom 25.03.2024 und 10.04.2024).

Jedoch muss zur Wahrung der Verfahrensrechte aus Art. 8 EMRK hinzukommen, dass die Notvertretung nicht nur auf dem Papier besteht, sondern von dem Fachdienst des Jugendamtes, der für die Altersfeststellung zuständig ist, so informiert wird, dass sie auch tatsächlich die Möglichkeit hat, sich am Altersfeststellungsverfahren zu beteiligen. Denn die EMRK will nach ständiger Rechtsprechung des EGMR nicht lediglich theoretische, sondern praktisch effektive Rechte schützen (vgl. EGMR, Urt. v. 09.10.1979 – 6289/73, Airey ./I. Irland, EGMR-E 1, 414, Rn. 24). Dies setzt voraus, dass die für die Notvertretung zuständigen Mitarbeitenden unverzüglich nachdem sich eine Person als möglicherweise unbegleiteter minderjähriger Ausländer gemeldet hat über diese Meldung so informiert

werden, dass ihnen eine Kontaktaufnahme mit dieser Person möglich ist, und dass ihnen der Termin für die qualifizierte Inaugenscheinnahme so mitgeteilt wird, dass sie über eine Teilnahme daran entscheiden können. Hingegen ist nicht menschenrechtlich vorgegeben, wie die Notvertretung ihre Aufgabe im konkreten Fall im Einzelnen wahrnimmt, insbesondere ob sie eine Anwesenheit bei der qualifizierten Inaugenscheinnahme für notwendig hält. Dies liegt in ihrem pädagogischen Ermessen; eine andere Sichtweise wäre nicht zuletzt mit der Weisungsfreiheit der Notvertretung kaum zu vereinbaren.

Die Vorgehensweise der Antragsgegnerin genügt den vorgenannten Anforderungen nicht. Sie informiert zwar beim Erstkontakt die Person, die behauptet minderjährig zu sein, über die Möglichkeit, die Notvertretung zu kontaktieren, nicht aber die Notvertretung darüber, dass ein neuer Erstkontakt mit einer Person, die behauptet minderjährig zu sein, stattgefunden hat. Nur in Fällen, in denen eine ärztliche Untersuchung zur Altersbestimmung beabsichtigt ist (§ 42f Abs. 2 SGB VIII), informiert die Antragsgegnerin die Notvertretung von Amts wegen (vgl. Schriftsatz der Antragstellerin vom 10.04.2024). In allen Fällen, in denen keine ärztliche Untersuchung in Erwägung gezogen wird, wird es somit allein dem möglicherweise Minderjährigen überlassen, ob die Notvertretung in seinem Interesse tätig werden kann. Dies sichert eine gebührende Beachtung der durch Art. 8 EMRK geschützten Interessen nicht.

Anders als für die rein nach nationalem Recht zu beurteilende Frage der verwaltungsverfahrenrechtlichen Handlungsfähigkeit und der Prozessfähigkeit kommt es für die aus Art. 8 EMRK abgeleiteten Verfahrensgarantien nicht darauf an, ob der Betroffene objektiv voll- oder minderjährig ist. Die Verfahrensgarantien sollen gerade sicherstellen, dass die Altersfeststellung auf verlässlicher Grundlage getroffen werden kann. Entsprechend hat der EGMR im Urteil *Darboe und Camara ./. Italien* eine Verletzung von Art. 8 EMRK unter verfahrensrechtlichen Aspekten festgestellt und dabei ausdrücklich offengelassen, ob der dortige Beschwerdeführer wirklich minderjährig war (vgl. EGMR, Urte. v. 21.07.2022 – 5797/17, *Darboe und Camara ./. Italien*, BeckRS 2022, 17412, Rn. 131: „[...] *the Court emphasises that it is not its task to speculate on whether or not the applicant was a minor at the time of his arrival in Italy [...]*“).

Damit genüge das Altersfeststellungsverfahren im Fall des Antragstellers zunächst nicht den Anforderungen aus Art. 8 EMRK.

cc) Eine gebührende Beachtung der durch Art. 8 EMRK geschützten Interessen wurde aber im Widerspruchsverfahren sichergestellt. Seit dem Erlass des Widerspruchsbescheides liegt daher kein Verstoß gegen Art. 8 EMRK mehr vor.

Wie oben unter aa) ausgeführt, ist für die Frage, ob ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren den prozeduralen Anforderungen aus Art. 8 EMRK genügt hat, nach ständiger Rechtsprechung des EGMR das Verfahren als Ganzes zu betrachten und sind die Einzelfallumstände zu berücksichtigen.

Zum Verwaltungsverfahren „als Ganzes“ gehört nicht nur das Ausgangsverfahren beim Jugendamt, sondern auch das Widerspruchsverfahren. Im Widerspruchsverfahren haben sowohl das Jugendamt als Ausgangsbehörde (§ 72 VwGO) als auch die Widerspruchsbehörde die Entscheidung, die vorläufige Inobhutnahme zu beenden da der Antragsteller als volljährig angesehen wird, noch einmal vollständig überprüft. Gegenstand der Klage, deren aufschiebende Wirkung im vorliegenden Beschwerdeverfahren angeordnet werden soll, ist der Ausgangsbescheid in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Erst der Widerspruchsbescheid gibt dem Verwaltungsakt die für die gerichtliche Kontrolle maßgebliche Gestalt und Begründung (OVG Bremen, Urt. v. 27.09.2023 – 2 LB 102/23, juris Rn. 30). In dieser Gestalt genügt die angefochtene Entscheidung der Antragsgegnerin den Anforderungen aus Art. 8 EMRK, so dass die aufschiebende Wirkung nicht anzuordnen ist.

Anders als im Fall *Darboe und Camara ./. Italien* (vgl. EGMR, Urt. v. 21.07.2022 – 5797/17, *Darboe und Camara ./. Italien*, BeckRS 2022, 17412, Rn. 148) ist im Fall des Antragstellers eine förmliche und mit Gründen versehene Behördenentscheidung über die Einschätzung als volljährig ergangen, die der Antragsteller mit einem Rechtsbehelf – dem Widerspruch - anfechten konnte. In diesem Widerspruchsverfahren wurde er anwaltlich vertreten. Damit stand ihm im Widerspruchsverfahren eine fachkundige Person zur Seite, die ihn bei der Wahrnehmung seiner Rechte und Interessen unterstützt hat. Der EGMR nennt im Urteil *Darboe und Camara ./. Italien* anwaltliche Vertretung als verfahrensrechtlichen „safeguard“ (vgl. EGMR, Urt. v. 21.07.2022 – 5797/17, *Darboe und Camara ./. Italien*, BeckRS 2022, 17412, Rn. 155). Im Widerspruchsverfahren haben sowohl das Jugendamt als auch die vorgesetzte Behörde die Entscheidung noch einmal vollständig überprüft und mit dem Widerspruchsbescheid eine neue, förmliche, mit Gründen versehene und gerichtlich anfechtbare Entscheidung über die Einschätzung des Antragstellers als volljährig erlassen. Bei dieser Sachlage ist bei einer Gesamtbetrachtung des Verfahrens nicht ersichtlich, was eine Einbindung der Notvertretung, eines Vormunds oder eines Ergänzungspflegers in der Phase vor dem Erlass des Ausgangsbescheides an echtem, substantiellem Mehrwert für den Schutz der Rechte des Antragstellers ergeben hätte. Den Bescheid über die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme in der Gestalt des Widerspruchsbescheides

dennoch als rechtswidrig anzusehen, weil eine solche Einbindung unterblieben ist, und die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen, wäre bloße Förmerei.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 188 Satz 2 VwGO.

Dr. Maierhöfer

Traub

Buns